

DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

ARTIGO

AS AÇÕES COLETIVAS EM PORTUGAL¹

CLASS ACTIONS IN PORTUGAL

LEONARDO SILVA NUNES

Mestre e Doutorando em Direito
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil
leotsss@gmail.com

RESUMO: Trata-se de breve estudo comparativo entre os sistemas jurídicos português e brasileiro, tendo como foco a tutela dos chamados direitos ou interesses coletivos. Esse objetivo é alcançado com a verificação de algumas peculiaridades que se desenvolveram em razão da história e do contexto social e político de cada país. Para tanto, além de contextualização histórica de Portugal, são analisados os regramentos constitucionais e legais, descrevendo o modo de ser da tutela jurisdicional coletiva daquele país. Sem a pretensão de esgotar o tema, as ações coletivas são analisadas de maneira comparativa, a fim de se destacar pontos de relevo em ambos os sistemas.

PALAVRAS-CHAVE: Ações Coletivas. Portugal. Direitos ou interesses Coletivos.

ABSTRACT: This is a brief comparison between the Portuguese and Brazilian legal systems, focusing on the protection of so-called

¹ Monografia apresentada como resultado dos debates desenvolvidos no âmbito da disciplina Processo Coletivo Comparado, ministrada pela Prof.^a Dr.^a Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, durante o 1º semestre de 2010.

collective rights or interests. This objective is achieved with the verification of some peculiarities that have developed because of the history and social and political context of each country. To do so, in addition to the historical context of Portugal, the paper analyzes the Portuguese Constitution and laws, describing that country's collective judicial protection. Without intending to exhaust the subject, the class actions are analyzed in a comparative way in order to highlight points of importance in both systems.

KEY WORDS: Class actions. Collective rights or interests. Portugal.

SUMÁRIO: 1. Prólogo. 2. Evolução histórica do Estado e do Direito de Portugal. 3. Sistema jurídico vigente. 4. Estrutura do Poder Judiciário e o Ministério Público. 5. Mecanismos de Tutela Coletiva. 5.1 Regime constitucional. 5.2 Legislação ordinária. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. Prólogo

Trata-se de artigo produzido como fruto dos debates desenvolvidos no âmbito do programa de pós-graduação em Direito da UFMG, com o objetivo de apenas apresentar o que existe de mais relevante acerca da tutela jurisdicional de direitos coletivos em Portugal.

Delimitado o objeto de estudo, antes de se adentrar no tema específico, procurou-se estabelecer, em síntese, o contexto histórico e político daquele país, pois se acredita que a forma como a tutela de direitos é exercida em cada ordenamento jurídico é influenciada diretamente por esses elementos.

Portanto, com este trabalho, espera-se despertar no leitor o interesse no aprofundamento do tema, sobretudo diante da relevância do estudo comparado ao desenvolvimento do direito interno.

2. Evolução histórica do Estado e do Direito de Portugal

A história e a identidade de Portugal foram marcadas, decisivamente, pela sua posição atlântica, prolongada, desde o século XV, pelos dois arquipélagos descobertos e povoados por portugueses, o dos Açores e o da Madeira. (WIKIPEDIA, 2010).

Encravado entre um poderoso vizinho (Espanha, com território cinco vezes maior) e o mar, os portugueses logo utilizaram de sua situação estratégica, construindo no mar um poderoso aparato militar e aliando-se à potência naval dominante (Inglaterra), para garantir-se frente as potências europeias.

No entanto, vários fatos registram a transição portuguesa do apogeu ao declínio, alguns deles coincidentes com o período de colonização brasileira, que teve início com o fim de sua dinastia², e, em razão disso, a sua independência política, quando se uniu à Espanha (dinastia filipina: 1580-1640). Em seguida, fatos como o terremoto de 1755, que destruiu quase que por completo a cidade de Lisboa; as invasões francesas (guerras napoleônicas); e a independência do Brasil, em 1822, culminaram com a “decadência” de Portugal.

A Revolução Republicana, de 1910, originou um regime parlamentar instável, o que deu azo à Revolução militar de 1926 (Salazarismo), inaugurando um regime ditatorial que durou surpreendentes 48 anos. Graças ao longo período de ditadura, as colônias portuguesas na África foram as que mais tardiamente conquistaram sua independência (Angola, Moçambique, Guiné-Bissau e Cabo Verde). Além disso, durante esse período o país se manteve distante dos avanços econômicos, políticos e sociais. (VICENTINO, 1997, p. 445).

Com a derrubada do regime fascista, em 1974, pelo Movimento das Forças Armadas (Revolução dos Cravos), foi instalado no país um regime democrático parlamentar, ao mesmo tempo em que se procedia à descolonização de todas as suas colônias. Fruto desse movimento, a atual Constituição da República Portuguesa está em

² Ocasionada pela morte do Rei-Cardeal D. Henrique, dando origem à crise de sucessão de 1580.

vigor desde o dia 25 de Abril de 1976, sendo este um dos principais textos sob análise neste trabalho.

Mais tarde, em 1986, Portugal reforça a sua modernização com a adesão à Comunidade Económica Europeia (atual União Europeia).

No plano jurídico, apesar dos avanços proporcionados pela constituição democrática³, é possível dizer que Portugal enfrenta uma crise na concretização jurisdicional da justiça (OTERO, 2005, p. 209-222), algo também experimentado pelo Brasil. Tal enredo vem originando inúmeras discussões doutrinárias e proposições legislativas, todas elas apontando as supostas falhas do sistema, bem como as sugestões para o seu aprimoramento.

Paulo Otero (2005, 209-222) aponta fenômenos responsáveis pela anunciada crise na concretização jurisdicional da justiça, agrupado-os em três fatores: jurídicos, políticos e sociais. Um dos pontos arrolados pelo citado autor, que interessa a este estudo, é assim descrito:

[...] a crescente tendência ampliadora dos direitos fundamentais de índole processual e de posições jurídicas substantivas não reconduzíveis a direitos subjectivos, designadamente o alargamento da legitimidade processual através da acção popular e a pulverização de interesses difusos, permitem hoje muito mais gente vir a juízo defender interesses próprios e, principalmente, interesses sem um vínculo directo e pessoal.

É a partir do contexto anunciado que se passa a estudar, comparativamente, as ações coletivas em Portugal.

3. Sistema jurídico vigente

Segundo os arts. 1º e 2º da Constituição da República Portuguesa, Portugal é uma República soberana, presidencialista, constituída por um Estado de direito democrático. O Estado é unitário

³ A constituição de 1976 é o reflexo da preocupação dos portugueses na busca de soluções que realizem a justiça material. A história do direito português é estudada com profundidade na obra de Costa (2005).

descentralizado, caracterizado pela autonomia das autarquias locais (municípios e freguesias) e descentralização democrática da administração pública (art. 6º).

Quanto à organização do poder político, o art. 110º define serem órgãos de soberania o Presidente da República (representa a República Portuguesa), a Assembléia da República (representativa de todos os cidadãos portugueses – art. 147º), o Governo (órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública – art. 182º) e os Tribunais.

O Direito português adota a concepção jurídica característica da família romano-germânica, sendo a lei, considerada *lato sensu*, “a fonte primordial, quase exclusiva, do direito” (DAVID, 2002, p. 111).

4. Estrutura do Poder Judiciário e o Ministério Público

Os Tribunais são os órgãos de soberania, independentes, com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202º).

O art. 209º da Constituição portuguesa prevê a seguinte estrutura organizacional dos tribunais em geral:

- a) Tribunal Constitucional, como órgão de cúpula, competente para matérias jurídico-constitucionais. É órgão composto de treze juízes, sendo seis escolhidos dentre juízes dos demais tribunais, e o restante dentre juristas, todos para um único mandato de nove anos⁴;
- b) Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância. O primeiro é o órgão superior da hierarquia dos tribunais, competentes em matéria cível e criminal;
- c) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
- d) O Tribunal de Contas.

⁴ Art. 222º da Constituição da República Portuguesa – CRP.

O mesmo dispositivo constitucional prevê a possibilidade de criação de tribunais marítimos, arbitrais e julgados de paz.

Os tribunais judiciais de primeira instância são órgãos singulares instalados nas comarcas. As Relações são tribunais judiciais de segunda instância, competentes para o conhecimento de recursos interpostos das decisões proferidas pelos tribunais de 1ª instância, bem como para as causas que por lei sejam de sua competência originária.⁵

No que se refere ao funcionamento do Ministério Público, o art. 219º da Constituição portuguesa prevê a sua atuação, reservando-lhe competência para representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar. A curiosidade da função ministerial reside no fato de ter o legislador constituinte português denominado seus agentes de “magistrados”.

No âmbito do processo civil, sujeitam-se os “magistrados⁶ do Ministério Público” às mesmas regras de impedimento aplicáveis aos juízes,⁷ sendo a sua atuação como parte, ou como fiscal da lei, semelhante à que se dá no sistema jurídico brasileiro.

5. Mecanismos de tutela coletiva

Antes de se adentrar no estudo da tutela jurisdicional coletiva em Portugal, imprescindível apontar, ainda que em apertada síntese, aspecto substancial que diferencia o entendimento consolidado acerca do que vem a ser reconhecido como direitos ou interesses coletivos *lato sensu* naquele país.

⁵ Art. 71º, do Dec-Lei n.º 44.129, de 29 de Dezembro de 1961 (Código de Processo Civil português). Apenas para registro histórico, a primeira sede do Tribunal da Relação de Minas Gerais, cujo nome é de notória influência portuguesa, se localizava na cidade de Ouro Preto, ali permanecendo desde a sua criação, em 1873, até a sua transferência para a nova capital, Belo Horizonte, em 1897.

⁶ Usa-se no texto a terminologia portuguesa, que denomina “magistrados” os membros do Ministério Público.

⁷ Arts. 122º e 125º do CPC português.

No Brasil, coube à doutrina desenvolver, sob forte influência da doutrina italiana, a partir da década de 1970, as definições dos direitos ou interesses coletivos *lato sensu*. Essas definições foram posteriormente sedimentadas pelo legislador ordinário por meio da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC). Assim é que, no ordenamento jurídico pátrio, os direitos ou interesses coletivos *lato sensu* podem ser categorizados da seguinte maneira:

I. *Direitos ou interesses difusos* – “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”;

II. *Direitos ou interesses coletivos, em sentido estrito* – “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”;

III. *Direitos ou interesses individuais homogêneos* – aqueles “decorrentes de origem comum”.⁸

Em Portugal, ao contrário, embora haja o reconhecimento dos chamados direitos de massa, a sua categorização foi feita de modo diverso. A Lei n.º 24/96, de 31/7, que regula a Defesa dos Consumidores portugueses, ao tratar da legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas, também menciona a classificação tripartite⁹, utilizada pelo CDC brasileiro.

Ocorre que, diferentemente do que se passa no Brasil, o legislador português não cuidou de definir as espécies de direitos ou interesses coletivos *lato sensu*, de modo que o sentido conferido pela doutrina portuguesa a cada um dos termos não coincide com as definições que lhes são dadas pelo regramento brasileiro. Da mesma forma, quando menciona expressamente a proteção a “interesses colectivos ou difusos”, o constituinte português não se

⁸ Art. 81, parágrafo único.

⁹ Art. 13º: “Têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores: [...] c): O Ministério Público e o Instituto do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.”

preocupou em diferenciá-los.¹⁰

Resultado disso é que a doutrina portuguesa passou a denominar genericamente tais direitos ou interesses como *difusos*. É o que faz, por exemplo, Miguel Teixeira de Sousa (2010), para quem:

[...] os interesses difusos podem ser definidos como aqueles que pertencem a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, sendo, no entanto, insusceptíveis de apropriação individual por qualquer desses sujeitos.

As diferenças vão além. Segundo o mencionado autor:

A consideração de que os interesses difusos possuem uma dupla dimensão supra-individual e individual é importante para delimitar os interesses individuais homogêneos: – os interesses difusos *stricto sensu* e os interesses colectivos são o reflexo da dimensão supra-individual dos interesses difusos, isto é, são os interesses difusos considerados na sua dimensão supra-individual; – os interesses individuais homogêneos são a refracção daqueles na esfera de cada um dos seus titulares, ou seja, são a concretização dos interesses difusos *stricto sensu* e dos interesses colectivos na esfera dos indivíduos. Do exposto resulta que os interesses individuais homogêneos não são algo de diferente dos interesses difusos *stricto sensu* ou dos interesses colectivos, mas estes mesmos interesses considerados na sua dimensão individual.

Sendo assim, os interesses individuais homogêneos podem ser definidos como os interesses que cabem a cada um dos titulares de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse colectivo. Por exemplo: o interesse na qualidade do ar é um interesse difuso *stricto sensu*, mas o interesse de cada um dos habitantes de uma região naquela qualidade é um interesse individual homogêneo. Em contrapartida, os lesados pelo consumo de um

¹⁰ CRP/1976, art. 60º, n.º 3: “As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos”.

produto nocivo à saúde são titulares de um interesse colectivo, sendo o interesse de cada um desses prejudicados igualmente um interesse individual homogêneo. (SOUSA, 2010).

Diante do exposto, é possível concluir que, para o direito português, o gênero seria “direitos ou interesses difusos”, ao passo que as espécies seriam: *a)* direitos difusos *stricto sensu*; *b)* direitos coletivos; e *c)* direitos individuais homogêneos.¹¹

Feito o registro quanto à distinção terminológica entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, no que toca ao objeto material, passa-se, pois, ao estudo comparado da tutela jurisdicional coletiva em Portugal.

5.1. Regime constitucional

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, inspirada na ideia de participação democrática e de acesso à justiça, estabelece uma solução original para a tutela jurisdicional dos interesses difusos¹². Em 1989, a Lei Constitucional n.º 1/89 aditou o preceito contido no art. 52º, n.º 3 (que versa sobre o direito de *acção popular*), revisto pela Lei Constitucional n.º 1/97, que contem o seguinte teor:

Art. 52º, n.º 3. É conferido a todos, *pessoalmente* ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumi-

¹¹ A concepção e classificação apontadas teriam sido confirmadas pelo legislador ordinário português tendo em vista a rubrica do art. 26-A, do Código de Processo Civil, intitulada da “Acções para a tutela de interesses difusos”. Ver: Mendes (2010, p. 130.)

¹² Vale lembrar que o sistema jurídico português trata a expressão *interesses difusos* como gênero, do qual decorrem as espécies difusos *stricto sensu*, coletivos e individuais homogêneos.

dores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do patrimônio cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais. (grifo nosso).

Na ação popular, a legitimidade do cidadão é, pois, “configurada como uma manifestação de cidadania” (GRINOVER; WATANABE; MULLENIX, 2008, p. 38). Atribuir a qualquer cidadão a legitimidade para defender em juízo, por meio da ação popular, os interesses gerais da *polis*, não é uma novidade, já que o mesmo se deu em Roma, com a *actio pro populo*. Porém, demonstra, de maneira inequívoca, grande avanço em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, embora também seja conferida ao cidadão, a ação popular brasileira tem contornos muito limitados, notadamente quanto ao seu objeto material¹³, diferentemente da ação popular portuguesa, cujo objeto de tutela é arrolado de forma meramente “*enunciativa*”, segundo afirma a doutrina daquele país.¹⁴

Interessante notar a não-inclusão do Ministério Público, pelo legislador constituinte português, no rol de legitimados para a ação popular, de índole declaradamente coletiva. A presença dos “magistrados do Ministério Público” será admitida em casos específicos, conforme se verá adiante.

Além da consideração feita acima em relação à legitimação para agir, o art. 52º, n.º 3 da Constituição portuguesa acaba por declarar a ação popular como o meio judicial adequado para a tutela dos direitos ou interesses difusos, em sua acepção ampla, conforme mencionado. E mais: indica a finalidade da tutela jurisdicional pretendida, que pode ter feição preventiva ou repressiva contra ofensas aos direitos ou interesses difusos *lato sensu*. Esta dupla finalidade da ação popular do Direito português é uma de suas características mais relevantes.

¹³ CRB/1988, art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” Conf., também, a Lei 4.717/1965, que regula a ação popular brasileira.

¹⁴ Por todos, Sousa (2010).

Vale, ainda, fazer o registro de outro dispositivo constitucional que trata expressamente da proteção a direitos transindividuais. Trata-se do art. 60º (direitos dos consumidores), inserido no Capítulo I (direitos e deveres econômicos), Título III (direitos e deveres econômicos, sociais e culturais), que assim dispõe:

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.
2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.
3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes *reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos*. (grifo nosso)

Como se vê, o interesse do legislador pelos temas relativos ao consumo e à proteção do consumidor é destacado na Constituição, inspirando, mais tarde, a edição de regramento com esta finalidade específica (Lei 24/96 – Lei de Defesa dos Consumidores).

5.2. Legislação ordinária

Uma vez que a Constituição portuguesa mencionou expressamente a necessidade de lei que estabelecesse os casos e condições para o manejo da ação popular, levou algum tempo para que o instrumento processual pudesse, enfim, ser viabilizado.

No plano infraconstitucional, a ação popular somente veio a ser regulamentada em 1995, pela Lei 83/95. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes equipara a Lei da Ação Popular portuguesa à Lei 7.347/1985, que no Brasil regula a Lei da Ação Civil Pública.¹⁵ No mesmo sentido,

¹⁵ “Caberia, talvez, dizer que a ação pública [*sic*] portuguesa equivaleria, no Brasil, a um

Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix afirmam que “a Lei 83/95 de 31.08.1995 regulamentou a acção popular de uma forma detalhada, criando um verdadeiro sistema de processos coletivos” (GRINOVER; WATANABE; MULLENIX, 2008, p. 36).¹⁶

Além dos cidadãos no gozo de seus direitos civis e políticos, a Lei da Ação Popular portuguesa confere titularidade para a sua propositura às associações e fundações defensoras dos interesses previstos na Constituição e na Lei, independentemente de terem ou não interesse direto na demanda, bem como às autarquias locais¹⁷ em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição.¹⁸ Quanto às associações e fundações, o art. 3º da lei estabelece os requisitos para a legitimidade ativa: *a)* a personalidade jurídica; *b)* incluírem entre suas atribuições ou objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa (pertinência temática); e *c)* não exercerem qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais.

A par do preenchimento de requisitos para a viabilização da legitimidade destas organizações, importa evidenciar que a sua representação não está adstrita aos interesses de seus fundadores e constituintes, mas de todos aqueles interessados na defesa de um determinado interesse difuso. “Quer dizer: o próprio interesse difuso é subjectivamente mais amplo do que a representação que essas organizações possuem em relação aos seus membros ou fundadores” (SOUSA, 2010).

modelo que unificasse, em termos processuais e procedimentais, as ações populares, previstas na Lei 4.717/65, a civil pública, estatuída na Lei 7.347/85, a do consumidor (Lei 8.078/90) e, *last but not least*, as ações coletivas, firmadas nos arts. 5º, XXI, LXX e LXXIII, e 8º, III, da Constituição da República” (MENDES, 2010, p. 133-137).

¹⁶ Mais adiante os autores vão além, observando que “a LAP é, de algum modo, um Código de Processos Colectivos [*sic*]” (GRINOVER; WATANABE; MULLENIX 2008, p. 44).

¹⁷ As autarquias locais fazem parte da organização política do Estado português, englobando os municípios e as freguesias. Segundo o art. 235º, n.º 2, da Constituição da República de Portugal, “as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas”. O que se visa, portanto, “é a defesa de direitos desses residentes em face de violações potenciais ou ocorridas dentro da área da circunscrição” (GRINOVER *et al.*, 2008, p. 38.).

¹⁸ Lei 83/95, art. 2º, n.º 2.

Ainda no que se refere à legitimidade na ação popular, o art. 14º da Lei 83/95 prevê um regime especial de representação processual, em que o autor representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de auto-exclusão (*opt-out*), previsto no art. 15º¹⁹. Segundo este dispositivo, para que a coisa julgada alcance a todos os interessados que não figurem como parte no processo, ou, ao contrário, para se garantir o direito de exclusão, há a necessidade de comunicação prévia aos interessados, por meio de citação.²⁰ Apesar da denominação aparentemente equivocada, se considerado o conceito de citação no Direito brasileiro, pretende o legislador que a comunicação seja efetiva, seja por meio de intimações, por comunicados, ou veiculação nos meios de comunicação. É essa publicidade que legitima o alcance dos efeitos da coisa julgada aos titulares dos direitos que não figuram no polo ativo da ação.²¹

¹⁹ Art. 15º. “1 – Recebida petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na acção de que se trate, e não intervenientes nela, para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação, nomeadamente para o efeito de lhes não serem aplicáveis as decisões proferidas, sob pena de a sua passividade valer como aceitação, sem prejuízo do disposto no n.º 4. 2 - A citação será feita por anúncio ou anúncios tornados públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente, consoante estejam em causa interesses gerais ou geograficamente localizados, sem obrigatoriedade de identificação pessoal dos destinatários, que poderão ser referenciados enquanto titulares dos mencionados interesses, e por referência à acção de que se trate, à identificação de pelo menos o primeiro autor, quando seja um entre vários, do réu ou réus e por menção bastante do pedido e da causa de pedir. 3 - Quando não for possível individualizar os respectivos titulares, a citação prevista no número anterior far-se-á por referência ao respectivo universo, determinado a partir de circunstância ou qualidade que lhes seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam, em qualquer caso sem vinculação à identificação constante da petição inicial, seguindo-se no mais o disposto no número anterior. 4 - A representação referida no n.º 1 é ainda susceptível de recusa pelo representado até ao termo da produção de prova ou fase equivalente, por declaração expressa nos autos.”

²⁰ A denominação legal para o ato de comunicação prévia aos interessados seria atécnica, no entender de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2010, p. 140).

²¹ Citando F. Nicolau Santos Silva, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda Mullenix observam que, “com o regime de citações da LAP, o legislador permite salvaguardar o contraditório e abre as portas ao efeito *erga omnes* da decisão final da causa” (GRINOVER; WATANABE; MULLENIX, 2008, p. 43).

A propositura de qualquer ação popular portuguesa será, ao longo de todo o processo, alvo de controle pelo Poder Judiciário (regime especial de indeferimento da petição inicial, previsto no art. 13º, da Lei 83/95²², e peculiar limitação quanto aos efeitos da coisa julgada, prevista no art. 19º, n.º 1 da Lei 83/95²³) e de fiscalização por parte do Ministério Público, a fim de se evitar o processamento de demandas temerárias, em que a procedência do pedido é manifestamente improvável.

A atuação dos “magistrados ministeriais” se dá, predominantemente, como fiscal da lei. Porém, o art. 16º da Lei 83/95 confere uma espécie de legitimação, ora residual, ora subsidiária, ao Ministério Público em determinados casos, como representante do Estado quando este for parte na causa, os ausentes, os menores e demais incapazes. Vale destacar a determinação contida no art. 16º, n.º 3:

No âmbito da fiscalização da legalidade, o Ministério Público poderá, querendo, substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transação ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.

Tal enunciado demonstra a preocupação do legislador quanto à atuação do autor que age de má-fé, para prejudicar os interesses da coletividade, o que representa, sem dúvida, grande avanço. Mas também “permite afirmar que, em regra, o direito português desconhece uma ação popular pública”. (SOSA, 2010).

²² Art. 13º: “A petição deve ser indeferida quando o julgador entenda que é manifestamente improvável a procedência do pedido, ouvido o Ministério Público e feitas preliminarmente as averiguações que o julgador tenha por justificadas ou que o autor ou o Ministério Público requeiram.”

²³ Art. 19º, n.º 1: “As sentenças transitadas em julgado proferidas em acções ou recursos administrativos ou em acções cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas, ou *quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto*, têm eficácia geral, não abrangendo, contudo, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluírem da representação.” (*grifo nosso*) Assim, de acordo com Miguel Teixeira de Sousa, “o tribunal pode controlar a justificação e a adequação da ação popular no momento do despacho liminar, mas também pode “desqualificar” essa ação quando do proferimento da sentença final através da substituição da sua vinculatividade geral por uma restrição subjectiva dos seus efeitos.” (2010).

O art. 12º, n.º 2 da Lei 83/95 revela importante disposição que prevê a possibilidade da ação popular se revestir de qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil, o que abre grande margem para a eleição do procedimento que seja mais adequado para a efetividade do direito objeto de proteção jurisdicional. Significa dizer que haverá a possibilidade de quaisquer tipos de procedimentos e pedidos previstos no CPC português, como os de natureza acautelatória ou antecipatória da tutela pretendida, preventiva ou inibitória. Apesar da diferença formal, no que respeita à finalidade o dispositivo se aproxima, e muito, do regramento previsto no art. 83 do CDC brasileiro.²⁴

Além da Lei 83/95, que estabelece de forma genérica o acesso à justiça de demandas de índole coletiva, há no sistema jurídico português a previsão de ações inibitórias, previstas na Lei 24/96 (Lei de Defesa dos Consumidores) e no Decreto-Lei 446/85 (Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais).²⁵ O art. 10º, n.º 1, da Lei 24/96²⁶ prevê uma ação inibitória para a defesa dos interesses dos consumidores e o art. 25º do Decreto-Lei nº 446/85²⁷ regula, quanto às chamadas cláusulas contratuais gerais, uma ação inibitória destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas nulas.

²⁴ Art. 83: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

²⁵ Além da legislação em destaque neste estudo, que formam a base do sistema de tutela jurisdicional coletiva em Portugal, e mais frequentemente citadas pela doutrina, é possível indicar outras leis que, embora de menor envergadura, são também importantes para a defesa de direitos ou interesses de índole coletiva. Ex.: Lei 107/2001, que prevê a utilização da ação popular para proteção de bens culturais ou outros valores integrantes do património cultural, e a Lei 11/87, que estabelece as bases da política de ambiente.

²⁶ Art. 10º, n.º 1: “É assegurado o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente: a) Atentem contra a sua saúde e segurança física; b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas; c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei”.

²⁷ Art. 25º: “As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares”.

Miguel Teixeira de Sousa adverte que a legitimidade para a ação inibitória prevista na Lei 24/96 é conferida aos consumidores e às associações de consumidores, sendo, portanto, a toda evidência, coincidente em parte com a legitimação definida pela Lei 83/95 (ação popular). Desse modo, pode-se concluir que a ação inibitória prevista na Lei 24/96 “é, quando seja proposta por um consumidor ou por uma associação de consumidores, uma acção popular” (SOUSA, 2010). O mesmo se dá, segundo o mencionado autor, quando a ação inibitória destinada a proibir o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais é proposta por um consumidor ou por uma associação de defesa dos consumidores. Também esta ação, instaurada por entidades às quais é reconhecida uma legitimidade popular (conforme artº 2º, n.º 1, da Lei nº 83/95), é, necessariamente, uma ação popular. Ambas as leis estabelecem legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação inibitória (art. 10º, n.º 1, da Lei 24/96 e art. 25º do Dec-Lei 446/85), mas não se trataria, nessa hipótese, de uma ação inibitória de cunho popular haja vista a não atribuição de legitimidade aos “magistrados do Ministério Público” pela Lei 83/95 (Lei da Ação Popular). (SOUSA, 2010).

Finalmente, o Código de Processo Civil português contém dispositivo específico sobre as ações para a tutela de interesses difusos, na sua acepção ampla. Trata-se do art. 26º-A, com a seguinte redação:

Art. 26º-A. Têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos na lei.

Da regra é possível inferir a proteção ampla a “interesses difusos” (conforme acepção portuguesa), de modo semelhante ao que se encontra no art. 52º da Constituição portuguesa, ratificando o legislador lusitano a importância da tutela jurisdicional a direitos ou interesses dessa natureza, que será viabilizada nos casos e condições

previstas na lei. Finalmente, interessante notar a expressa inclusão, pelo CPC português, do Ministério Público como legitimado a propor e a intervir nas ações e procedimentos destinados à tutela de bens jurídicos de natureza “difusa”, cujo rol se aproxima da enumeração exemplificativa constante na Constituição portuguesa (art. 52º, n.3).

6. Conclusão

Sob o ponto de vista das ações coletivas, afirmar a preferência de um ou outro sistema jurídico seria promover uma redução simplista e injustificada dos dois sistemas, brasileiro e português. Ambos, cada um a seu modo, são ricos em mecanismos e soluções para a adequada tutela jurisdicional coletiva, apresentando, todavia, peculiaridades que se desenvolveram em razão da história e do contexto social e político de cada país.

Percebe-se que, apesar das semelhanças com o Brasil, Portugal aparenta ter um sistema de tutela jurisdicional mais simplificado, o que não significa, repita-se, seja este o melhor.

Há traços de notável relevo, como, por exemplo, a atuação ampliada do cidadão para a defesa dos interesses difusos, assim considerados na sua acepção ampla, o que denota inegável abertura democrática e facilitação do acesso à justiça, como manifestação de cidadania. Tal preceito, resguardada a necessidade de adaptação ao sistema jurisdicional vigente, acaso transplantado ao direito brasileiro, traria enormes ganhos em prol da concretização – efetividade – de direitos coletivos.

Aspecto que diferencia os sistemas, entretanto, é a atribuição, ora subsidiária, ora residual, conferida ao Ministério Público, o que mereceria, a nosso sentir, uma reavaliação pelo legislador português.

Destaca-se, finalmente, ponto sensível encontrado no sistema português, no que se refere ao controle e fiscalização da representatividade adequada, que influencia em aspectos decisivos do processo como a legitimidade e os efeitos da coisa julgada. Embora este estudo encontre

limites na ausência de dados estatísticos detalhados sobre as demandas de índole coletiva que tramitam nos tribunais portugueses, tal modo de ser do direito português parece inadequado em relação ao direito brasileiro, sobretudo por motivos culturais.

Por fim, se não é razoável apontar este ou aquele sistema como o melhor, mas, antes, extrair de ambos aspectos positivos e negativos, é possível concluir que o sistema brasileiro de tutela jurisdicional coletiva parece estar, neste momento, mais bem estruturado, uma vez que a sua origem é mais remota se comparada com o início do seu desenvolvimento em Portugal.

7. Referências bibliográficas

BRASIL. Lei 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. 7. reimp. Coimbra: Almedina, 2005.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common Law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HISTÓRIA DE PORTUGAL. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_de_Portugal>. Acesso em: 20 jun. 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. (Temas atuais de direito processual civil. V. 4). 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OTERO, Paulo. Portugal e a crise na concretização jurisdicional da justiça. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (Coord.). *Processo civil: aspectos relevantes*. Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Editora Método, 2005.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 44.129, de 29 de Dezembro de 1961. Código de Processo Civil português.

SOUSA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português. *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*. [s.d.] Disponível em: <http://www.judicium.it/old_site/ricerca/contatti_glo.htm> Acesso em: 23 Jun. 2010.

VICENTINO, Cláudio. *História geral*. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Scipione, 1997.

Artigo enviado em: 24/05/2011

Artigo aprovado em: 10/04/2012